

понятий «знание» и «оригинальность» применимо к результатам творческой деятельности. Таким образом, инструментарий аналитической философии, как сосредоточенный на формах и лингвистических структурах, используется для обоснования необходимости правовой защиты результатов творческой деятельности. Напомним, что согласно букве закона, такие результаты охраняются независимо от своих художественных достоинств. Но на практике и в юридической доктрине активно используется понятие «оригинальности», в свою очередь, различно трактуемое.

## **СУБЪЕКТ ПРАВА И ОСОБЕННОСТИ ПРАВА В ТРАКТОВКЕ АНАЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА**

**М. В. Пырина**

*ассистент кафедры онтологии и теории познания  
Департамента философии Института социальных  
и политических наук Уральского федерального  
университета имени первого Президента России Б. Н. Ельцина,  
г. Екатеринбург*

Современная аналитическая философия права формируется в 60-е гг. XX в. и представляет собой синтез логико-философских и юридических идей, основанный на методологии юридического позитивизма и лингвистического анализа правовых феноменов, а также переработки идей естественного права. Объектом ее исследования становится право, а использование логико-семантических методов устраняет философско-правовые проблемы при помощи анализа языка. Существуют разные точки зрения на трактовку вопроса о возникновении аналитической философии права<sup>263</sup>. Так, Ю. В. Тихонравов полагает, что в своих методологических и концептуальных характеристиках аналитическая философия права восходит к работам Джона Л. Остина (1790–1859); он также полагает, что на ее становление оказали влияние идеи Г. Кельзена (1881–1973). Тогда как И. Н. Грязин связывает зарождение идей аналитической философии права со второй половиной XVIII в., а именно с появлением трудов И. Бентама (1748–1832).

Но большинство авторов сходятся в том, что концепция И. Бентама, трактующая природу права как «повеление суверена», становится отправной точкой в становлении аналитической философии права. Подобное признание свидетельствует о том, что уже в период своего становления аналитическая философия права нацелена на решение вопросов о статусе и роли субъекта права в формиро-

<sup>263</sup> См. например: Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2001. 264 с.

вании правовой системы, на выявление специфики норм права, а также взаимосвязи права и государства. В постановке и решении указанных вопросов истории права констатируют динамику и развитие представленных в аналитической философии права позиций. Так, Г. Кельзен и Г. Харт со временем отходят от определения права как приказа суверена и настаивают на рассмотрении права как самостоятельного института, независимого от влияния государства. А в современной аналитической философии права мы обнаруживаем подход, исследующий феномен права в контексте признания основополагающей роли нравственных начал (Р. Дворкин, Дж. Раз); его сторонники выделяют т. н. «внутреннюю мораль права» (Л. Фуллер), включая в нее идеи естественного права и теории справедливости (Дж. Ролз).

Если обратиться к исходной трактовке права в аналитической традиции, то важно учесть, что вслед за И. Бентамом Дж. Остин определяет позитивное право как приказ, исходящий от лица или группы лиц, располагающих властью, и направленный члену или членам самостоятельного политического общества, к которому принадлежит лицо или группа лиц, облеченных суверенитетом и величием<sup>264</sup>. Как видим, в концепции Дж. Остина исходный тезис И. Бентама приобретает более широкий смысл, поскольку сувереном в зависимости от обстоятельств может быть не только лицо, но и учреждение. Следовательно, источником права будет являться суверенная власть. Правовую норму британский философ определяет, как правило, установленное одним разумным существом, имеющим власть, над другим разумным существом в целях руководства им. Норма права получает юридический характер, когда некто, обладающий властными полномочиями в состоянии придать ей обязывающую силу принуждения. Это значит, что приказ суверена, снабженный санкцией, и будет являться правовой нормой. При этом санкции, установленные позитивным законом, имеют как юридический, так и политический характер.

Такое понимание права и правовой нормы является специфической особенностью именно юридического позитивизма, где по своей природе право рассматривалось как явление эмпирическое и как слепок со сложившихся экономических и политических отношений.

Как отмечалось выше, правовые воззрения Г. Кельзена оказали влияние на формирование методологии аналитической философии права. Австрийский правовед полагал, что право обладает собственными, специфическими правовыми методами. Он выделял два метода в рамках правовой науки: догматический

<sup>264</sup> См. подробнее: Тихонравов Ю. В. Основы философии права. Учебное пособие. М.: Вестник, 1997. С. 364.

и нормативистский. Под догматическим методом понимается юридический анализ, ориентированный на понимание права как совокупности правовых норм, отсюда толкование правовой нормы имеет формально-логический характер. Задача правоведа заключается в описании содержания нормативно-правовых актов (теоретическое осмысление реального процесса толкования и оценки правовых норм предполагает установление «догмы права», то есть подлинного содержания властного предписания)<sup>265</sup>.

Исходя из трактовки правоведения как нормативной науки, Г. Кельзен считал, что только при помощи принципа нормативности оно способно описать свой объект. Для обоснования своей позиции он использовал неокантианское разграничение областей теоретического знания на науки о сущем и науки о должном. По мнению австрийского правоведа, этика и юриспруденция входят во вторую группу наук о должном. Дело в том, что они исследуют нормативно обусловленные отношения в обществе, механизмы и способы социальной регламентации поведения людей. В науках о сущем главным постулатом выступает принцип объективной причинности, в науках о должном – принцип вменения<sup>266</sup>.

Задачей правовой науки должно быть описание и логическая систематизация права, которое не зависит от общественного бытия. При таком подходе наука, изучающая право, должна отказаться от описания данного феномена через экономические, политические, социологические, исторические и нравственные характеристики. «Чистота» теории права предполагает также исключение из нее идеологических оценок. Г. Кельзен писал: «Чистая теория стремится преодолеть идеологические тенденции и описать право таким, каково оно есть, не занимаясь его оправданием или критикой»<sup>267</sup>.

Под правом Г. Кельзен понимал – иерархическую систему норм, каждая норма которой последовательно выводится из основной нормы, образуя иерархию норм<sup>268</sup>.

В отличие от идей классического позитивизма в праве, определяющего право как приказ, исходящий от лица или группы лиц, располагающих властью<sup>269</sup>, чистая теория права Г. Кельзена – это попытка объединить «чистую» систему правовых норм, которые

<sup>265</sup> Оглеzneв В. В. Г. Л. А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2012. С. 33.

<sup>266</sup> См.: История политических и правовых учений: Учебник / под ред. О.Э. Лейста. М.: Юридическая литература, 1997. С. 528.

<sup>267</sup> Там же.

<sup>268</sup> Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учебное пособие. М.: Вестник, 1997. С. 374–375.

<sup>269</sup> См. подробнее: Там же. С. 364.

будут независимыми от общественного бытия, и все сильнее нарастающего влияния государства на правовую жизнь. Сам Г. Кельзен понимал под «чистой теорией права» структурный анализ позитивного права, основной принцип, которого логико-юридическая гипотеза об основной норме, установленной логическим анализом реального юридического мышления<sup>270</sup>.

По мнению Ю. В. Тихонравова, введение понятия основной нормы как элемента системы права и как логической основы ее значимости в установлении эффективного правопорядка, было необходимо, чтобы вписать государство в господствующий порядок и отождествить его с правом. Государство и право, по мнению Г. Кельзена, – две стороны одного и того же явления.

Право в концепции австрийского правоведа имеет иерархическую структуру – систему норм. Основная норма обладает высшей юридической силой. Нормативно-правовой акт, обладающий такой высшей юридической силой, обуславливает создание норм низшего уровня. Если право принадлежит сфере «должного», значит, правовое мышление имеет дело лишь с долженствованием, выраженным в содержании правовой нормы<sup>271</sup>. Под нормой Г. Кельзен понимает объективное значение поведения, а под ее содержанием – долженствование, а именно: предписания, дозволения, запреты. Именно долженствование придает правовым актам их смыслы.

Подобную трактовку права как сущего и должного мы встречаем в работе П. А. Сорокина «Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали», которая явно выстроена на позитивистской методологии. Основной категорией, характеризующей поступки субъекта, является категория «должно-дозволенных» актов – наделяющих субъекта определенными правами и обязанностями. В его концепции долженствование в праве рассматривается как обязательство, а дозволение означает обладание правом на поступок. Правовые акты – это суть акты осуществления прав или акты осуществления обязанностей<sup>272</sup>.

Если обратиться к рассуждениям Г. Кельзена, то согласно его концепции, «норма функционирует в качестве схемы истолкования»; тем самым, правовые явления вводятся в языковой контекст. Соответственно, результат нормативного толкования – суждения,

<sup>270</sup> См.: Там же. С. 368.

<sup>271</sup> См. подробнее: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2010. № 1. С. 153.

<sup>272</sup> См.: Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / вступ. статья, сост. и примеч. В. Б. Сапова. М.: Астрель, 2006. С. 122.

наделяющие правовым значением акты поведения<sup>273</sup>. Правовой акт выражается через жесты, символы, устную речь, письменные документы. Персонификация правовых норм и есть для австрийского правоведа субъект права. Интересную интерпретацию предлагает А. Б. Дидикин. Анализируя концепцию Г. Кельзена, он показывает, что связующим звеном между нормой (долженствованием) и бытием (актом воли) является «действие». Следовательно, нормы права наделяют субъектов правовым статусом и приписывают юридические свойства их действиям. Долженствование, как отмечает А. Б. Дидикин, образует субъективный смысл акта воли, но при совпадении нормативного предписания и реального поведения норма приобретает объективный смысл в случае восприятия такого совпадения двумя и более лицами<sup>274</sup>.

Г. Кельзен отвергает теорию справедливости, его задачей становится выявление неизменных принципов законодательства. Такими неизменными принципами законодательства являются позитивные действия права. В концепции чистого права любая оценка относится к сфере субъективного мнения. Поскольку чистая теория права представляет собой структурный анализ позитивного права, его принцип заключается в логико-юридическом исследовании основной нормы. Г. Кельзен утверждает, что «то, что не может быть обнаружено в содержаниях позитивных юридических норм, не может войти и в правовое понятие»<sup>275</sup>. В этой методологии позитивное право и мораль оказываются обособленными. Вопрос о морально должном, о приведении сущего в соответствие с этим долженствованием выносился Дж. Остином за рамки практической юриспруденции. По его мнению, этим должна заниматься этика, но не правоведение. В «чистой теории права» вопрос о соотношении права и морали рассматривается как некое обособление одного от другого.

Таким образом, чистая теория права Г. Кельзена, связанная с положениями юридического позитивизма, получила широкое распространение и имела огромное влияние на развитие аналитической философии права.

Историки права признают возрождение идей Дж. Остина и Г. Кельзена в концепции английского философа и теоретика права Герберта Харта (1907–1992). Влияние Дж. Остина на философско-правовые идеи Г. Харта обнаруживается в нескольких

<sup>273</sup> См. подробнее: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // *Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция*. 2010. № 1. С. 154.

<sup>274</sup> См.: Там же. С. 155.

<sup>275</sup> Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учебное пособие. М.: Вестник, 1997. С. 378.

принципиальных положениях; оно сказывается, например, в решении вопроса об источнике правовых обязанностей. Так, основным понятием для Г. Харта является т. н. «правило», трактуемое как правовое высказывание о наличии либо отсутствии определенных правоотношений и их структурных элементах. У Г. Харта, правовая система построена на двухуровневой модели, которая состоит из первичных и вторичных правовых правил.

Первичные правила регулируют поведение людей на основе запретов и дозволений, в том числе с установлением санкций. Они налагают обязанности по совершению определенных действий, либо воздержанию от действий под «угрозой санкций» (например, уголовно-правовые нормы). Кроме того, первичные правила дают полномочия на совершение действий и рекомендации о процедуре их совершения<sup>276</sup>. Здесь мы обнаруживаем отличие первичных правил от приказа суверена, поскольку сам суверен подчиняется праву, тогда как первичные правила вводятся на основе социально обоснованных легальных процедур.

Роль «суверена» выполняют вторичные правила, которые являются условием существования правовой системы государства. В этом смысле понятие «суверен» не имеет правового значения, ибо любое действие государственного органа и его должностных лиц должно быть согласовано с «вторичными правилами», а не с волей всевластного лица<sup>277</sup>. Вторичные правила конструируют полномочия чиновников, которые могут изменять первичные правила. Данный уровень правовой системы составляют следующие виды вторичных правил и их функции. Функцией «правил изменения» является изменение, отмена первичных правил; конституирование органов государства, наделение полномочиями конкретных должностных лиц. Функцией «правила принятия правовых решений» является выявление фактов нарушения законов, разрешение споров в соответствии с общеизвестными процедурами. «Правила признания» трактуются в качестве критерия «юридической действительности», тем самым они придают системность и согласованность правовому регулированию.

Отметим еще одну проблему, формулируемую Г. Хартом, которая связана с идеями Дж. Остина, – анализ структуры правовой нормы и ее регулирующего воздействия на поведение человека. Дж. Остин утверждал, что существуют два вида высказываний: констативные – имеющие описательное содержание и перформативные, выражающие действие говорящего. Перформативы не могут быть истинными или ложными высказываниями, и, произнося

<sup>276</sup> См. подробнее: Афонасин Е. В., Дидикин А. Б. Философия права: Учеб. пособие. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2006. С. 26.

<sup>277</sup> См.: Там же. С. 26.

перформативное высказывание, мы всегда осуществляем некоторый акт или, что то же самое, выполняем некоторое действие», т. к. их произнесение совпадает с совершением действия<sup>278</sup>. По мнению Дж. Остина, с помощью перформативов реализуются юридические акты. На основе данной идеи Г. Харт вводит понятие аскрипции – специфической формы правовых высказываний, позволяющих ей выражать сущность социальных феноменов в языке юридических терминов. В его концепции акцент ставится на логических способах анализа условий существования объектов высказывания, что характерно для методологии аналитической философии права, когда само право оказывается лингвистическим явлением.

Для анализа поведения субъекта права применяется логико-семантический подход, который способен выявить действия субъекта как социальное поведение. Г. Харт постулирует тезис о том, что юридические действия аскриптивны, то есть физические движения становятся юридическим «действием», если субъект принимает или может принять за них ответственность<sup>279</sup>. Аскриптивные высказывания выражают реальные действия субъекта права. А. Б. Дидикин отмечает, что существуют такие виды языковых выражений, основная функция которых состоит не в описании конкретных ситуаций, а в выражении правовых требований и юридической квалификации событий, состояний и действий, придающей природным и социальным явлениям юридическое значение.

Следовательно, анализ человеческого поведения в правовой сфере осуществляется с помощью аскриптивных высказываний, которые выражают юридические акты, возлагают ответственность за действия и в широком смысле приписывают юридическое значение эмпирическим фактам<sup>280</sup>. Выходит, что природа юридических понятий зависит от человеческого действия. В своей работе «Формирование аналитической традиции в современной философии права» А. Б. Дидикин показывает, как Г. Харт пытается интерпретировать проблему «следования правилу» Л. Витгенштейна: приведение в соответствие с правовым правилом означает «приписывание» юридического смысла определенным действиям, что характеризует конструктивно-прагматическую сторону юридической деятельности. Его гипотеза заключается в том, что понятие «аскрипции» становится основанием неопозитивистской интерпретации социальной реальности, задает структуру правовой онтологии

<sup>278</sup> См. подробнее: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // *Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция*. 2010. № 1. С. 151–152.

<sup>279</sup> См.: Там же. С. 152.

<sup>280</sup> См. подробнее: Афонасин Е. В., Дидикин А. Б. *Философия права: Учеб. пособие*. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2006. С. 22.



в теории Г. Харта<sup>281</sup>. При этом Л. Витгенштейн указывает на парадокс процедуры следования правилу: «Ни один образ действий не мог бы определяться каким-то правилом, поскольку любой образ действий можно привести в соответствие с этим правилом»<sup>282</sup>. Другими словами, правило описывает определенную ситуацию «языковой игры» и в этом смысле имеет дескриптивное содержание. Кроме того, сложно распознать допущенные ошибки в следовании правилу, так как отсутствуют внешние санкции, налагаемые в случае нарушения действующих правил. Поэтому Л. Витгенштейн отвергает возможность существования «индивидуального языка» и, следовательно, «индивидуального следования правилам», поскольку именно социальный контекст определяет практику употребления языка. В этом смысле для Г. Харта изучение правового явления предполагает анализ не только концептуальной структуры и регулирующего воздействия правовой нормы, но и специфики ее применения к реальному человеческому поведению.

В правовой концепции Г. Харта не остается без внимания проблема разграничения права и морали, «сущего» (позитивного) и «должного» (естественного) права. Для правового неопозитивизма моральные суждения в отличие от суждений о фактах не подлежат рациональному обоснованию с целью эмпирического подтверждения. Право, по словам Г. Харта, имеет минимальное моральное содержание, которое и выражается в наличии у индивида естественного права — каждый человек имеет право быть свободным<sup>283</sup>. Но Г. Харт допускает существование моральных прав, которые первоначально имеют связь с юридическими правами, поскольку свобода лица в определенной степени ограничена правовыми нормами. Данный тезис говорит нам о том, что Г. Харт сделал попытку преодолеть крайность в разграничении права и морали.

Начиная с 60-х годов, по оценке Грязина И. Н., изменяется проблематика аналитической философии права. Дадим краткую характеристику наиболее значимых исследований в данной области, касающихся проблематики субъекта права и особенностей понимания права. В концепции права Рональда Дворкина (1931–2013), американского и британского юриста, политолога, философа и теоретика права, прослеживается критика основных постулатов аналитического позитивизма в праве. Критике подвергается, во-первых, тезис о суверенной власти как об источнике правовых норм и, во-вторых,

<sup>281</sup> См.: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2010. № 1. С. 159.

<sup>282</sup> Там же. С.159–160.

<sup>283</sup> См. подробнее: Дидикин А. Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2010. № 1. С. 158.



сведение всего права к системе норм. По его мнению, позитивное право не является системой правил. Р. Дворкин предлагает использовать понятие правового принципа, выражающего нравственные начала юриспруденции и сообщающего ей действительную позитивность<sup>284</sup>.

Свое развитие идеи Р. Дворкина получили в трудах современно-го теоретика права Джозефа Раза, который полагал, что системообразующим началом права следует считать формальные моменты, а именно: источником норм права должна быть воля законодателя, но необходимо не забывать о концептуальном фоне права – его содержании. Дж. Раз утверждает, что все без исключения юридические решения должны быть основаны на этической проверке.

Другая ветвь реформы аналитической философии права связана с именем гарвардского профессора Лона Л. Фуллера (1902–1978)<sup>285</sup>. Л. Фуллер выделил условия бытия права, которые являются для него конститутивными правилами бытия: наличие правил, заменяющих специальные решения; общеизвестность, доступность и понятность норм; ориентированность правовых норм на будущее; отсутствие логических противоречий; исключение из системы норм, соблюдение и выполнение которых является невозможным по физическим или иным причинам; относительная стабильность системы норм; соответствие системы норм практике общественного сосуществования людей.

Л. Фуллер подчеркивает, что данные условия являются «внутренней моралью» права.

Следующим шагом существенного пересмотра идей раннего этапа аналитической философии является концепция справедливости Джона Ролза (1921–2002). По словам И. Н. Грязина, классическое понимание суверена как источника правовых норм в аналитической философии, заменяется в теории справедливости на систему «естественного состояния». Происходит изменение в понимании связи между правом и законодателем: данная проблема приобретает теоретический статус и изучается через выведение концепций права из определенных посылок и дальнейшего согласования следствий. Дж. Ролз утверждает: «Мы начинаем с описания самых общих и в то же время наименее категоричных принципов. Затем мы проверяем их строгость, достаточную для построения неких этических положений. Если обнаружится, что они на самом деле таковы, то все в порядке. Но возможно возникновение противоречий. В таком случае нам придется выбирать между

<sup>284</sup> См.: Грязин И. Н. Аналитическая философия права: Современные тенденции: (Аналит. обзор) [Электронный ресурс]. URL: [http://albookerk.ru/g/vitrum/grjazin\\_-\\_analiticheskaja\\_filosofija\\_prava.html](http://albookerk.ru/g/vitrum/grjazin_-_analiticheskaja_filosofija_prava.html) (дата обращения: 07.11.2014).

<sup>285</sup> Там же.

изменением описания изначального состояния общества и пересмотром наших взглядов на справедливость. Сколь бы незыблемы они ни казались, они должны быть подвергнуты критическому анализу. Двигаясь, таким образом, то вперед, то назад, то переформируя наши взгляды, то приводя их в соответствие с изначальным описанием, мы достигнем определенного равновесия»<sup>286</sup>.

Подводя итог анализу роли субъекта права в формировании правовой системы, характеристик нормы права, взаимосвязи права и государства в аналитической философии права можно сделать вывод что, современная аналитическая философия права изучает природу права, анализирует правовое знание, исследуя проблемы морали в принятии юридических решений (что было не характерно для раннего этапа аналитической философии). В рамках данного направления философии права рассматриваются сложные правовые системы, заменяющие волю суверена и включающие в себя идеи естественного права, а также авторы обращаются к анализу теории справедливости. Кроме того, интерпретация правовых явлений через лингвистический анализ постепенно была заменена на анализ правового знания.

---

<sup>286</sup> Там же.